

ת"פ 12833/10 - מדינת ישראל נגד עומרី חן

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 12833/10 מדינת ישראל נ' חן
תיק חיוני: 2219/2019
בפני כב' השופט יוסי טורס, סגן הנשיאה
מדינת ישראל
מואשימה
נגד
עומרី חן
נאשם

החלטה

בקשה חוזרת לביטול כתוב האישום בשל הגנה מן הצדק ובמקביל, לחוב המואשימה לעורר עם הנאשם הסדר מותנה.

ההליכים הקודמים

1. הנאשם עומד לדין בגין עבירה לפי סעיף 4 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995 (להלן - חוק המחשבים). עם הגשת כתוב האישום הגיע סגנו של הנאשם בקשה לביטולו בשל טענה להגנה מן הצדק עקב אכיפה ברורנית ובצד זאת ביקש לחיב את המואשימה לעורר עם הנאשם הסדר מותנה בהתאם לסעיף 67(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - חסד"פ). בקצרה, טענת הסגנו היה שלאור מקרים אחרים בהם הוצעו לחסודים הסדר מותנה בנסיבות דומות, היה על המואשימה להציג גם לנאשם סגירת התקיק בהסדר מותנה ובהגשת כתוב האישום נהגה כלפי באופן מפללה המצדיק סعد מן הצדק.

2. בהחלטתי מיום 4.4.21 דחיתי הבקשה תוך שצינתי כי לאור כך שהמואשימה עתרה בכתב האישום להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל אם יורשע, הרי שלא היה בסמכותה כל להציג לנאשם הסדר מותנה וזאת בהתאם להוראות סעיף 67א(ד)(1) לחסד"פ. בעניין זה דחיתתי את טענת הסגנו לפיה לאור נתוני הנאשם וכן לאור הנחיה פרקליט המדינה- **הנחיה מס' 2.38 - מדיניות העמדה לדין וענישה בעבירה של חדרה לחומר מחשב** (להלן - הנחיה פרקליט המדינה 2.38), לא היה מקום להחילט לעתור למאסר בפועל במקרה של הרשעה. בשל חשיבות הדברים לצורך הכרעה אף בבקשתה זו, אביא את הדברים כלהלן:

"שיקול הדעת אם להציג לנאשם הסדר מותנה אם לאו נתון למואשימה. החוק הגביל את האפשרות להציג הסדר מותנה במקרים בהם סבור התובע כי העונש הרأוי כולל מאסר בפועל ولو בעבודות שירות. משכך, נשוא זה הוא חלק משיקול הדעת של המואשימה הנהנית מחזקת התקינות המנהלית. כיצד, בנושא העמדה לדין אין בית המשפט נוהג להתערב בשיקול דעת המואשימה והדברים נכונים גם לעניין עריכת הסדר מותנה [...]]
אצין כי אין גם ממש בטענה לפיה בהתאם להנחיה פרקליט המדינה 2.38 מצוי המקרה

עמוד 1

ברף תחתון של חומרה אשר אינו מצדיק **עטירה** למסר בפועל (זאת להבדיל כמובן מהעונש שיוטל בסופו של דבר אם הנאשם יורשע, לגביו איןנו מביע כל עמדה). המאשימה פורטה כי במקרה זה ניתן להזות מספר נסיבות לחומרה ובן העובדה שהנאשם השתלט על שני חשבון של המתلون; שהוא דרש בתמורה להשבת השיליטה על החשבונות תכנים בעלי אופי מיני; וכי הוא לא השיב למתلون את השיליטה על החדר האלקטרוני. משכך, אין לומר כי עדמת המאשימה לפיה העונש הראי לשיטתה במקרה זה כולל מסר בפועל הוא אינו סביר באופן קיצוני עד כי בית המשפט יתרבע במקרה זה עליה לעורוך הסדר מותנה".

(להלן - ההחלטה הקודמת).

הבקשה הנוכחית וティיעני הצדדים

3. לאחר מתן ההחלטה הקודמת הגיע הסגנור בקשה נוספת לביטול האישום ולהוביל המאשימה לעורך עמו הסדר מותנה. הפעם צירף הסגנור נתונים שקיבל בהתאם לבקשת שהגיש מכוח חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן - חוק חופש המידע). נטען שלאחר מתן ההחלטה הקודמת התקבלו נתונים חדשים אשר מצביעים על אכיפה ברננית. צוין כי בהתאם לנינוי חוק חופש המידע עולה שמדובר כלל המקרים בשבוע השנים האחרונות, בהם נחשדו חסודים בעבירות לפי סעיף 4 לחוק המחשבים (בלבד, הינו ללא עבירות נוספות נוספות), ב-196 מקרים הוחלט שנסיבות העניין אינם מתאימות להעודה לדין (להלן - אי התאמת להעודה לדין); ב-4 מקרים הוחלט שנסיבות העניין אינם מצדיקות המשך חקירה פלילתית; וב-5 מקרים נערכ הסדר מותנה (יתר הנתונים עניינים בחוסר ראיות; מות החשוד; עבריין לא נודע וכיוצב) עלות סגירה שאין מלמדות מאומה לענייננו, שכן המקרים הרלוונטיים הם אלו שהייתה קיימת בהם תשתיית ראייתית המספיקה להגשת אישום). בכך נתונים אלו טען הסגנור כי חיפוש שערק במאגרים המשפטיים לא העלה ولو כתם אישום אחד שהוגש בשבוע השנים האחרונות בגין עבירה לפי סעיף 4 לחוק המחשבים (בלבד).

4. על רקע נתונים אלו טען הסגנור שכאשר החלטה המאשימה לעתור לעונש מסר בפועל באם יורשע הנאשם, היא לא הייתה מודעת לכמות גדולה זו של תיקים שנגגו למרות קיומה של תשתיית ראייתית, או שנערך בהם לכל היותר הסדר מותנה (לשיתתו חמישה מקרים מתוך 205). כן טען הנאשם שמאז חקיקת חוק המחשבים (אך לא בשבוע השנים האחרונות) הוגשו רק שישה כתבי אישום בגין עבירה לפי סעיף 4 לחוק (בלבד) אך לא הוטל על מי מנאשים אלו עונש מסר בפועל. לאור כך טען הסגנור שההחלטה המאשימה לעתור לעונשה הכללת מסר בפועל לוקה בחוסר סבירות ובחוסר שוויון. הסגנור היה ער לכך שמדובר בנושא המסורה לשיקול דעתה של המאשימה וכי רק במקרים חריגים יתערב בכך בבית המשפט, אך טען שלאור כך שמדובר בתנאי סף לעריכת הסדר מותנה (הינו שלא קיימת עטירה למסר) יש לחיב את המאשימה לתת הסבר מנומך ו邏輯י במה שונה עניינו מכל שאר הנסיבות" וכי אין להלום מצב בו המאשימה תוכל לחסום ביקורת שיפוטית בדבר פגיעה בעיקרון השוויון, רק בשל כך שציינה בכתב האישום שתעתור לעונש מסר בפועל.

5. בתגובהה טענה המאשימה כי איתרה שלושה כתבי אישום (מעבר לזה שבעוניו של הנאשם, הינו ארבעה בסה"כ) שהוגשו בשבוע השנים האחרונות בגין עבירה לפי סעיף 4 לחוק המחשבים (בלבד), כך שכתב האישום שהוגש עמוד 2

נגד הנאשם איינו היחיד (הערה: בנוסף הוגשו שישה כתבי אישום בעבירה זו (בלבד) טרם תקופת זו). כן נטען שרק בחמשה מקרים נערכו הסדרים מותנים, אך אין מדובר באכיפה ברורנית. נטען כי הנאשם איינו משווה עצמו לאוותם 196 מקרים בהם נסגרו החלטים בשל אי התאמה להעמדה לדין, אלא לחמשת המקרים שבהם נערך הסדר מותנה וכי נושא זה כבר מוצה בהחלטה הקודמת בה נקבע שענינו חמוץ יותר מקרים אלו. עוד נטען כי הסגנון אינו חולק על אף שכתב האישום הוגש בהתאם להנחיית פרקליט המדינה 2.38 אלא טענתו היא שהמקרה מצוי ברף חומרה המוגדר על פי ההנחייה כنمוך ושאיינו מצדיק עתירה למאסר ואף נושא זה מוצה בהחלטה הקודמת.

6. עוד טוענת המאשימה כי הלאה למעשה עובדות המקרה יכולות היו להביא להעמדה לדין בעבירות נוספות וחמורות (שאם כך היה נעשה, לא היה בסיס לטענת ההגנה בדבר המדיוניות הנוגעת בעבירה לפי סעיף 4 לחוק המחשבים ללא עבירות נוספת), אך היא בקשה להקל עם הנאשם ומנעה מכך. נטען שנוצר מצד "אבסורד" לפיו לאור כך שהיא בקשה שלא למצות הדין עם הנאשם והגישה נגדו כתוב אישום קל מזה שהוא ניתן להגיש, הוא עותר לביטול האישום כולו.

7. קיימתי דין בבקשתה שבאה המאשימה על עמדתה לפיה לדידה נסיבות המקרה חמורות ומשכך הוא איינו מתאים להסדר מותנה. ביחס לשאלת האם לא ניתן ללמידה על מדיניות העמדה לדין מנתוני חוק חופש המידע, נטען שלא ניתן להסיק מסקנות מסקירת תיק בעילת אי התאמה להעמדה לדין, שכן אלו תיקים שנסיבותיהם קלות יותר מאשר שביהם מוגשים כתבי אישום או נערכים הסדרים מותנים, ואילו בחמשת המקרים שבהם נערך הסדר מותנה, נקבע שמדובר במקרים קלים יותר מעניינו.

8. בעת הדיון עורתתי שאלה לב"כ המאשימה שמא נתונים אלו (סגורת 200 תיקים מתוך 209; הערה: נתונים אלו הובאו בחשבון אף שלושת כתבי האישום שציינה המאשימה וכותב האישום בעניינו, אך שהנתנו הכלול הוא 209 ולא 205 כפי שטען הסגנון) העבירו את נטל הבאת הראות אל שכמה וכי עליה להראות שענינו איינו חריג מהאופן בו מיושמת מדיניות האכיפה בפועל. המאשימה בקשה שהות והודיעה בהמשך שיש לדוחות הבקשה "אף מבלי" לעין בתיקים שנסגרו בעילה של נסיבות העניין אינה מצדיקה העמדה לדין", וזאת לאור כך שהיאفعلה במקרה זה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה 2.38; הצבעה על נסיבותיו החמורים של תיק זה; הראתה מקרים נוספים בהם הוגש כתבי אישום בנסיבות קלות יותר; וכי נקבע בהחלטה הקודמת שהמקרים בהם נערכו הסדרים מותנים היו קלים יותר מעניינו.

9. אפשרתי לנאים להסביר וזה טען כי המאשימה לא הצליחה את ההזדמנות שניתנה לה להראות שאוותם 196 תיקים (בטעות נכתב 206) שנסגרו בעילת אי התאמה להעמדה לדין, שונים מבחינות נסיבותיהם מעניינו. כן צוין שאין די בכך שהיא בפלה, לכארה, על פי הנחיית פרקליט המדינה 2.38 שכן נתונים אלו מלבדים שבפועל נוגאת המאשימה אחרת ואני מיושמת ההנחייה זו, אלא סוגרת תיקים רבים בגין עבירה זו. נטען בעניין זה שאין זה הגיוני שאחוז כה גבוה של תיקים מתאימים לסגירה בהתאם להנחיות פרקליט המדינה ולכן, הנטול עבר למאשימה להראות שתיקים אלו אכן תואמים את ההנחייה ומלא עשתה כן, הוכחה אכיפה ברורנית בעניינו של הנאשם.

דין והכרעה

.10. לאחר שנתי דעתי לטיעוני הצדדים ראיית לדחות הבקשה.

.11. נקודת המוצא היא שאף בבקשת החזרת הנאשם הנאשם אינו טוען שהנתונים הסטטיסטיים החדשניים מלבדים שהוא ממקום לסגור את תיקו בעילה של אי התאמת להעמדה לדין. טענותה היא עדין שנתוני המקירה הצדיקו לעורך עמו הסדר מותנה וזה הטעאה לה הוא חותר. טענה זו נדחתה בבקשת הקודמת בשל שני נימוקים שלביים זה זהה. הראשון הוא שלמאנישה אין סמכות להציג הסדר מותנה כאשר היא סבורה שהעונש ההולם את העבירה בנסיבותיה כולל מאסר בפועל (סעיף 67א(ד)(1) לחס"פ). השני הוא שלא הטעגה כמוות מספקה של מקרים דומים לזה של הנאשם שלפני, בהם נערכו הסדרים מותנים עם חשודים, באופן המקיים טענה בדבר אכיפה ברורנית.

.12. בבקשת החזרת לא השתנה דבר בעניין נתוני התקנים בהם נערכו הסדרים מותנים. הפעם, מבקש הסגנור ללמידה מכמות התקנים שננסגרו בעילת אי התאמת להעמדה לדין, על היעדר סבירות החלטת המאשימה לכלול בכתב האישום והודעה לפיה בכוונתה לעתור למאסר בפועל אם הנאשם יורשע. כפי שצווין לעיל, על פני הדברים הצהרה זו "חוסמת" טענה בדבר אכיפה ברורנית (באי הצעת הסדר מותנה) שכן במצב זה אין למאשימה כלל שיקול דעת אם להציג הסדר מותנה, אם לאו. לאור כך, תוקף הסגנור את שיקול דעתה של המאשימה עת החלטה בדבר עמדתה העונשית וזאת הפעם בהתבסס על שני נתונים: האחד, כמוות התקנים בעבירה זו בהם קיימת תשתיית ראייתית אך הם נסגרו בשל אי התאמת להעמדה לדין. השני, על כך שעד כה לא הוטל על הנאשם כלשהו עונש מאסר בגין הרשעה בעבירה זו (בלבד).

.13. כפי שצווין לעיל, בהחלטה הקודמת קבעתי שאין לראות בההחלטה המאשימה לעתור לעונש הכלול מאסר בפועל כסופה מהנהיית פרקליט המדינה 2.38 וזאת מבלי שאביע דעתה כਮובן בשאלת העונש שיוטל על הנאשם אם יורשע. האם הנתונים החדשניים מצדיקים עיון חוזר בהחלטתי ובוחינה מחדש של מערך השיקולים ? דעתי היא בשלילה. אנמק מסקנתי.

.14. השאלה מהו העונש הראווי למקירה מסוים אינה נגזרת של אחזק התקנים (בעבירה דומה) הנסגרים בnimok של אי התאמת להעמדה לדין, אלא של עובדות המקירה מסוים. במקרה זה, כפי שצווין בההחלטה הקודמת, הצביעה המאשימה על נסיבות אותן היא רואה כחמורות ומצדיקות עתירה למאסר, ואין מקום לקבוע שמדובר בחוסר סבירות כה קיצוני עד כי בית המשפט יקבע שאין כל מקום לעתירה זו (להבדיל משאלת העונש שיגזר, נשא המסור באופן מובהק לשיקול דעתו של בית המשפט).

.15. יש לציין שאין מדובר בהחלטה הנעדרת עוגן נורמטיבי ברור, אלא בהחלטה שהתקבלה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה ומסקך יש בישומה הנקון להבטיח שוויון בין המקרים השונים. אין מדובר, אפוא, בהיעדר מדיניות ברורה, אלא בישומה של מדיניות קיימת ומפורשת לציבור (ראו בהשוואה: ע"פ 106/2017 **פלוניים נ' מדינת ישראל** (30.1.2018), פסקאות 49-51; ע"פ 22160-04-17 **אור קמרי נ' מדינת ישראל** (19.6.2018)).

.16. בוחנתי שמא ניתן ללמידה מהנתונים שהציג הסגנור על כך שהמאשימה מישמת את ההנחייה בצורה שונה מזו

המוצגת בה ובאתि לכלל למסקנה שאין כך לפני הדברים. אכן, מתוך 205 מקרים בשבוע השנים האחרונות, נסגרו 196 תיקים (כ- 96%) בגין שניות העניין אין מתאימות להעמדה לדין. ביתר המקרים (9 במספר) הוגש כתבי אישום (4 תיקים) ונערכו הסדרים מותנים (5 תיקים). על פני הדברים, רק מספר מועט ביותר של מקרים הגיעו לכדי כתבי אישום או הסדרים מותנים, הגם שנמצאו בהם ראיות מספיקות. ואולם, אין ללמידה מכך לעניינו על אכיפה ברורנית. אנמך.

17. איני מקבל את הטענה לפיה אין להلوم אפשרות שאחוז כה גבוה של תיקים אכן מתאים לסגירת התקיק בהתאם להנחיית פרקליט המדינה 2.38. בכך ביקש הנאשם להראות שאין די בכך שהמאשימה הוכיחה שהגנה במקרה זה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה, וטען כי שיעור המקרים הגבוה בו התקיקים בעבירה זו נסגרים, מלמד על כך **שבפועל** ההנחייה אינה מושמת כלשונה אלא בגישה מוקלה יותר. כאמור, אין לקבל טענה זו. למאשימה עומדת חזקת תקינות המנהל וטענה כגן זו חותרת תחת חזקה זו ללא כל ראשית ראייה. יש לזכור שהגנה לא בקשה לקבל נתונים על אודות התקיקים שנסגרו ויש להסיק מכך שלא סקרה שהדבר ישרת את מטרתה.

18. איני מקבל אף את הטענה שדי בנסיבות הסטטיסטיים שהובאו על מנת להביא למסקנה בדבר סתרת חזקת התקינות באופן המחייב את המאשימה לחשוף את נתוני תיקים אלו על מנת ולהראות את ההבדל שבין לבין עניינים של הנאשם. שוב אזכיר שקבוצת השווין לה טוען הנאשם היא המקרים שבהם נערכו הסדרים מותנים ועתירתו בבקשת החזרת היא שיער עמו הסדר מותנה. מכך ניתן ללמוד שהנאשם עצמו אינו טוען שעניינו מתאים לסגירה בגיןוק של אי התאמה להעמדה לדין, אלא שהוא מתאים (מבחינת החומרה) להסדר מותנה. ואולם, נקבע בהחלטה הקודמת שהמקרים בהם נערכו הסדרים מותנים בעבירה זו, אינם דומים לעניינו באופן המצביע את הנאשם כמייה בודד או חריג בו לא הוציא הסדר מותנה והמקרים מסקינה בדבר אכיפה ברורנית. במצב דברים זה, לא המאשימה הייתה צריכה להראות שהתיקים בהם ננקטה מדיניות מוקלה יותר מאשר עריכת הסדר מותנה (היאנו, סגירה בגיןוק של אי התאמה להעמדה לדין) שונים (וחמורים) מעניינו של הנאשם, אלא נטל זה היה מוטל על הנאשם והוא לא עבר אל המאשימה לאור כך שאין זו קבוצת השווין הרלוונטייה לבקשתה. כן יצא שמדובר בהנחייה משנת 2018 כך שאפשר ונדרשה בחינה ממועד זה על מנת לגבות מסקינה בדבר האופן בו נוהגת המאשימה בעת יישום ההנחייה, ולא בשבוע השנים האחרונות.

19. סיכומו של דבר:

(-) אף לאחר חשיפת נתוני חוק חופש המידע, דבר לא השתנה ביחס לקבוצת השווין הרלוונטיית לנאשם שהוא קבוצת החשודים עם נערכו הסדרים מותנים. ביחס לקבוצה זו נקבע בהחלטה הקודמת שלא הוכחה שהנאשם הופלה לרעה.

(-) לא הוכח שהנאשם הופלה לרעה ביחס לאלו שעניינים הסטיים בצורה קלה יותר מהסדר מותנה (סגירת תיק בעילת אי התאמה להעמדה לדין).

(-) כמו כן, לא הוכח שהמקרים בהם הוגש כתבי אישום חמורים יותר מעניינו, באופן המלמד שעניינו הוא

מקרה בודד או חריג. בעניין זה אזכיר שהמידע בנושא הוא בידי ההגנה (כהצהرتה) ולא נטען שמדובר במקרים חמורים ממשמעותית מענינו. בכל מקרה, דומה שאף אם מדובר במקרים חמורים יותר, אין זו השאלה ביחס לקבוצת שווין זו, אלא השאלה הנכונה היא אם מקרה זה מגיע "לספ' חומרה" המצדיק עתירה למאסר ולהחלטה (של המאשימים) שהמקרה אינו מתאים להסדר מותנה. תנאים אלו נקבעו כבר בהחלטה הקודמת שהתקיימו כאמור, לא מצאת בנסיבות החדשניים כמצדיקים שינוי מסקנה זו.

.20

הבקשה נדחתה. בישיבת יום 6.10.21 ישיב הנאשם לאישום.

ניתנה היום, כ"ח אלול תשפ"א, 05 ספטמבר 2021, בהעדך
הצדדים.